



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13603.003494/2007-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1803-01.076 – 3ª Turma Especial
Sessão de 18 de outubro de 2011
Matéria IRPJ
Recorrente LAÉRCIO TRANSPORTES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

TEMPESTIVIDADE. IMPUGNAÇÃO.

Comprovada a tempestividade da impugnação, os autos devem retornar ao órgão julgador de primeira instância, para prosseguimento do julgamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para afastar a preliminar de intempestividade, devendo os autos retornarem à Delegacia de Julgamento a fim de ser conhecida a impugnação.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes – Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walter Adolfo Maresch, Victor Humberto da Silva Maizman, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Sérgio Rodrigues Mendes, Meigan Sack Rodrigues, Selene Ferreira de Moraes.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

“Contra a empresa anteriormente identificada foram lavrados os Autos de Infração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido de fls. 03/08 e 09/12, nos montantes totais de R\$ 87.400,32 e R\$ 35.402,88, respectivamente.

Os lançamentos decorreram da constatação de omissão de receitas operacionais, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal de fls. 13/20.

Cientificada nos próprios Autos de Infração em 17/10/2007, fls. 03 e 09, a empresa apresentou impugnação de fls.420/430, acompanhada da documentação de fls.431/511, com carimbo de recepção datado de 19 de novembro de 2007, fls. 420.

Preliminarmente, sobre a tempestividade da impugnação, a autuada diz:

"Recebido o auto de infração em 17 de outubro passado, iniciou-se o prazo em 18 de outubro, terminando no dia 16 de novembro, sexta-feira e recesso do expediente neste Órgão, portanto sendo prorrogado automaticamente ao próximo dia útil, dia 19 de novembro, segunda-feira.

Assim, apresentada esta impugnação hoje, dia 14 de novembro, é ela absolutamente tempestiva, à luz do art. 5º, caput e seu parágrafo único do Decreto 70.235/72. "

No mérito a impugnante alega que não se enquadra em nenhuma das hipóteses de exclusão do Simples e que erro na apresentação da DIPJ/2004 não é suficiente para justificar a exclusão do contribuinte do sistema simplificado de tributação.

Conforme Despacho de fls. 514/515, o processo retornou à Repartição de origem para que fosse confirmada ou não a afirmação contida na defesa transcrita acima de que houve recesso no dia 16 de novembro de 2007 no órgão de origem do processo. Foi solicitado que se desse ciência à empresa do Despacho e da resposta da unidade, reabrindo-se prazo para sua manifestação.

Às fls. 516, consta a Comunicação 32/2009/ARF/BET da titular da Repartição de origem do processo para a interessada, encaminhando o Despacho citado no parágrafo anterior e esclarecendo que o dia 16 de novembro foi dia de expediente normal.

Enviada a Comunicação em questão para o endereço da pessoa jurídica, a correspondência retornou com a informação de destinatário desconhecido, fls. 517 — verso.

Providenciou-se intimação por edital, fls 518.

Sem que houvesse manifestação por parte da contribuinte dentro do prazo legal, o processo retornou para esta Delegacia de Julgamento.”

A Delegacia de Julgamento não conheceu da impugnação, com base nos seguintes fundamentos:

- a) Alegou que o prazo findaria em 16 de novembro de 2007, uma sexta-feira, mas como teria havido recesso na Repartição, o prazo final teria sido transferido para o dia 19 de novembro, uma segunda-feira. Embora tenha dito que estaria entregando a impugnação dia 14 de novembro, na realidade a entrega foi feita no dia 19 do mesmo mês, como dito acima.
- b) A ciência, como visto, foi em 17/10/2007, uma quarta-feira. O termo de início da contagem do prazo foi o dia 18 seguinte, uma quinta-feira. Assim, o 30º (trigésimo) dia, o prazo final, ocorreu em 16 de novembro, uma sexta-feira, dia de expediente normal na repartição.
- c) A Portaria do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão nº 740, de 27 de dezembro de 2006, que divulgou os dias de feriado nacional e de ponto facultativo no ano de 2007, para cumprimento pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo, não previu nem feriado nem ponto facultativo para o dia 16 de novembro de 2007.
- d) Da mesma forma, conforme esclarecido no Despacho de fls. 516, a legislação do município da Repartição de origem também não estabeleceu feriado nem ponto facultativo para o dia 16/11/2007. Foi dia de expediente normal na Agência da Receita Federal do Brasil em Betim. A Manifestação de Inconformidade só foi entregue no dia 19 de novembro, uma segunda-feira, portanto intempestiva.

Contra a decisão, interpôs a contribuinte o presente Recurso Voluntário, em que, tece as seguintes considerações:

- a) A Comunicação nº 32/2009/ARF/BET, dando ciência à empresa do despacho de fls. 515/516 foi enviada para o endereço Av. Edmeia Mattos Lazzarotti, 1.655 — Loja 187 — Bairro Angola — Betim — MG CEP: 32632-090, que nunca pertenceu ao contribuinte.
- b) Requer com fundamentos no art. 59, II do Decreto 70235/72, a nulidade da intimação contida nessa comunicação, bem como dos demais atos realizados posteriormente e, por consequência, reabrindo-se o prazo de 30 (trinta) dias disponibilizado naquela oportunidade a então Impugnante, devolvendo-se toda a matéria à Delegacia de Julgamento da Receita Federal em Belo Horizonte/MG para sua apreciação, sob pena

de restar configurada a supressão de instância e consequente cerceamento do amplo direito de defesa do contribuinte.

- c) É indiscutível ainda a nulidade do Edital no 044/2008, afixado em 29.09.2009, que procedeu à malfadada comunicação por força do mesmo artigo 59 do Decreto 70235172, que torna nulo todo e qualquer ato, daquele em diante. Inclusive, diga-se de passagem, o Edital acima se referiu à Comunicação 23/2009/ARF/BET, constituindo mais um equívoco por parte da Administração Pública que diretamente prejudica a defesa do contribuinte, sendo mais um motivo para ser anulado.
- d) No mérito, reitera as alegações contidas na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Selene Ferreira de Moraes

A contribuinte foi cientificada por via postal, tendo recebido a intimação em 06/04/2010 (AR de fls. 524). O recurso foi protocolado em 05/05/2010, logo, é tempestivo e deve ser conhecido.

Não há como negar as afirmações da recorrente sobre a invalidade da intimação por edital.

Conforme listagem abaixo, verifica-se que praticamente todos os atos foram realizados no endereço Rua Limoeiro, 556 – Bairro Imbiruçu:

- Termo de intimação fiscal por via postal – AR com recebimento em 22/05/2007. Endereço da contribuinte: Rua Limoeiro, 556 – Bairro Imbiruçu (fls. 35).
- Termo de intimação fiscal por via postal – AR com recebimento em 29/06/2007. Endereço da contribuinte: Rua Limoeiro, 556 – Bairro Imbiruçu (fls. 38).
- Termo de intimação fiscal por via postal – AR com recebimento em 02/07/2007. Endereço da contribuinte: Rua Limoeiro, 556 – Bairro Imbiruçu (fls. 41).
- Termo de intimação fiscal por via postal – AR com recebimento em 26/07/2007. Endereço da contribuinte: Rua Limoeiro, 556 – Bairro Imbiruçu (fls. 44).
- Termo de intimação fiscal por via postal – AR com recebimento em 16/08/2007. Endereço da contribuinte: Rua Limoeiro, 556 – Bairro Imbiruçu (fls. 47).
- Ciência pessoal do auto de infração – 17/10/2007. Endereço da contribuinte: Rua Limoeiro, 556 – Bairro Imbiruçu (fls. 9).
- Tela dos sistemas da RFB. Endereço da contribuinte: Rua Limoeiro, 556 – Bairro Imbiruçu (fls. 48/53).

- Contrato social. Cláusula segunda - endereço da contribuinte: Rua Limoeiro, 556 – Bairro Imbiruçu (fls. 438).
- Ciência da decisão recorrida por via postal – AR com recebimento em 06/04/2010. Endereço da contribuinte: Rua Limoeiro, 556 – Bairro Imbiruçu (fls. 524)

O único ato em que consta o endereço Av. Edmeia Mattos Lazzarotti, 1.655-Loja 187 – Bairro Angola, é o da intimação do Despacho nº 162, da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte — MG (fls. 516/518). A correspondência foi devolvida com o campo “desconhecido” assinalado.

A intimação por edital só pode ser efetuada quando resultar improficuo um dos meios indicados no art. 23, *in verbis*:

“Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar. (Redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. (Redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97.

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Redação do inciso III e das letras dada pelo art. 113 da Lei nº 11.196/2005).

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado:

I - no endereço da administração tributária na internet;

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.”

Se a intimação por via postal foi enviada a endereço equivocado, não é válida a intimação por edital, sendo integralmente procedentes as alegações da recorrente.

A invalidade da intimação por edital para manifestação sobre diligência solicitada pelo órgão julgador de primeira instância constitui preterição do direito de defesa da parte, ensejando a nulidade da decisão assim proferida, "ex vi" do disposto no art. 59, item II, do Decreto nº 70.235/72.

A decisão poderia ser no sentido de anular a decisão de primeira instância. No entanto, há um outro aspecto que merece ser analisado.

A Delegacia de Julgamento não conheceu da impugnação por julgá-la intempestiva:

“A Portaria do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão nº 740, de 27 de dezembro de 2006, que divulgou os dias de feriado nacional e de ponto facultativo no ano de 2007, para cumprimento pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo, não previu nem feriado nem ponto facultativo para o dia 16 de novembro de 2007.

Da mesma forma, conforme esclarecido no Despacho de fls. 516, a legislação do município da Repartição de origem também não estabeleceu feriado nem ponto facultativo para o dia 16/11/2007. Foi dia de expediente normal na Agência da Receita Federal do Brasil em Betim.”

Houve equívoco da repartição de origem ao afirmar que não havia sido estabelecido ponto facultativo no dia 16/11/2007.

A Portaria nº 669/2007, considerou, excepcionalmente, o dia 16 de novembro de 2007, como ponto facultativo no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, alusivo à comemoração do Dia do Servidor Público federal.

Assim, a impugnação foi tempestiva, devendo ser reformada a decisão de primeira instância.

O § 3º do art. 59, do Decreto nº 70.235/1972 assim dispõe:

“Art. 59. São nulos:

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.”

Em que pese, a questão a ser decidida a favor do sujeito passivo ainda não seja uma questão de mérito, é inegável que a decisão recorrida merece ser reformada quanto a questão da tempestividade. Em outras palavras, deve ser dado provimento ao recurso quanto à preliminar de tempestividade da impugnação. A decisão recorrida analisou a questão, e por isto não pode ser anulada. No entanto, deve ser reformada.

Ante todo o exposto voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para afastar a preliminar de intempestividade, devendo os autos retornarem à Delegacia de Julgamento a fim de ser conhecida a impugnação.

(assinado digitalmente)
Selene Ferreira de Moraes

Processo nº 13603.003494/2007-11
Acórdão n.º **1803-01.076**

S1-TE03
Fl. 7
